

科目：民法總則與刑法總則

類科：一般行政、一般民政、人事行政

一、甲希望向乙以新臺幣（以下同）50 萬元購買其汽車，故於 106 年 6 月 1 日以普通信件對乙發出要約，並要求乙至遲於 106 年 6 月 12 日答覆，乙於 106 年 6 月 6 日收到該信件，試申論下列問題：

(一)甲所發出之要約何時生效？

(二)如事後甲後悔，甲欲以限時掛號通知乙，表示撤回該訂購，倉促之間未寄限時掛號，僅以平信投入郵筒，致該信遲至 106 年 6 月 8 日到達乙處，甲撤回其要約是否有效？

(三)如乙覺得甲之出價太低，故以信件通知甲希望至少 55 萬元出售，該信件於 106 年 6 月 12 日送達至甲處，問乙之行為效力如何？

擬答

(一)甲所發出之要約，於乙收受信件時生效

- 1.依民法第 95 條第 1 項規定，非對話而為意思表示者，其意思表示，以通知達到相對人時，發生效力。
- 2.又依最高法院 54 年台上字第 952 號民事判例意旨，所謂達到，係僅使相對人已居可了解之地位即為已足，並非須使相對人取得占有，故通常已送達於相對人之住所或營業所者，即為達到，不必交付相對人本人或其代理人，亦不問相對人之閱讀與否，該通知即可發生為意思表示之效力。
- 3.因此非對話意思表示須已進入相對人之支配範圍，置於相對人可以了解之狀態，始生效力，至於相對人實際上是否閱讀，在所不

問。故甲於 106 年 6 月 1 日以普通信件對乙發出要約，意思表示發出，惟遲至乙於 106 年 6 月 6 日收受信件，意思表示始生效力。

(二)甲撤回要約之意思表示，不生撤回效力

- 1.依民法第 95 條第 1 項但書規定，非對話而為意思表示者，其意思表示，以通知達到相對人時，發生效力。但撤回之通知，同時或先時到達者，不在此限。
- 2.又依民法第 162 條第 1 項規定，撤回要約之通知，其到達在要約到達之後，而按其傳達方法，通常在相當時期內應先時或同時到達，其情形為相對人可得而知者，相對人應向要約人即發遲到之通知。
- 3.依甲擬以限時掛號通知撤回該訂購之意思表示，倉促之間誤以平信投入郵筒，致該信遲至 106 年 6 月 8 日到達乙處，不符撤回意思表示須先時或同時到達之要件，不生撤回效力；又其錯誤以平信寄送而顯可歸責於甲，難以據此課以乙負有立即通知義務，故甲撤回要約之意思表示，不生撤回效力。

(三)乙對甲之要約為擴張，視為拒絕原要約而為新要約

- 1.依民法第 158 條規定，要約定有承諾期限者，非於其期限內為承諾，失其拘束力。
- 2.又依民法第 160 條第 2 項規定，將要約擴張、限制或為其他變更而承諾者，視為拒絕原要約而為新要約。
- 3.另依民法第 153 條規定，當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。
- 4.依題示，甲於 106 年 6 月 1 日對乙以新臺幣 50 萬元購買其汽車之要約，並要求乙至遲於 106 年 6 月 12 日答覆，是要約定有承諾期限。又乙以甲出價 50 萬元過低，未予以同意，而另通知甲至少 55 萬元出售，對原要約之報價予以變更而視為新要約，且該信件於 106 年 6 月 12 日送達至甲處，乙未於期限內承諾，而使原要約 50 萬元之意思表示失拘束力。

二、A 有鑑於其未成年 17 歲子 B 已經上高中，日漸有零用錢支出的需要，故答應每月給新臺幣（以下同）3,600 元零用錢。因 B 甚喜歡流行之遙控航拍機，因此也想擁有一架，而一架 SPARK 迷你航拍機價值 16,000 元，B 手邊錢不夠支付。下列三種情形，如 A 反對，其法律行為效力如何？

(一)B 和店家 C 約定以分期付款方式，以其每月的 3,000 元零用錢作為分期給付。

(二)B 自此每月將其零用錢儲存下來，終於在一年後，共儲得 16,000 元，遂向店家 C 購買航拍機。

(三)B 以其零用錢購買大樂透，幸運得彩金 2 萬元，而向店家 C 購買航拍機一架。

擬答

(一)B 約定每月分期付款，與店家 C 成立之買賣契約，不生效力

- 1.依民法第 12 條規定，滿二十歲為成年（※註：110 年 1 月 13 日已修正將成年年齡下修為十八歲，並定於民國 112 年 1 月 1 日施行。）。依民法第 13 條第 2 項規定，滿七歲以上之未成年人，有限制行為能力。再依民法第 77 條規定，限制行為能力人為意思表示及受意思表示，應得法定代理人之允許。但純獲法律上利益，或依其年齡及身份、日常生活所必需者，不在此限。
- 2.B 年滿 17 歲，為未成年且未結婚之限制行為能力人，就其所為之法律行為，除民法第 77 條但書所列事由及中性行為外，如未事先徵得法定代理人同意，其訂立之契約，須經法定代理人事後承認，始生效力。
- 3.法定代理人 A 每月給限制行為能力人 B 新臺幣 3,600 元之零用錢，法定代理人允許限制行為能力人處分之財產，依民法第 84 條規定，限制行為能力人就該財產有處分能力，包括債權及物權行為。
- 4.惟限制行為能力人 B 與店家 C 購置一架價值 16,000 元之 SPARK 迷你航拍機，並約定以其每月 3,000 元零用錢作為買賣價金之給付方式，僅生清償期限及方式之變更，相較於買賣價金 16,000 元，

超過法定代理人允許限制行為能力人處分每月 3,600 元之財產範圍。

5. 上開法律行為不適用民法第 84 條特定財產處分之允許，故就限制行為能力人未事先徵得法定代理人 A 同意所締結之買賣契約，處於效力未定狀態，嗣經法定代理人 A 拒絕承認而確定自始不生效力。

(二) B 積存一年零用錢，與店家成立之買賣契約，不生效力

1. 限制行為能力人 B 與店家 C 購置一架價值 16,000 元之 SPARK 迷你航拍機，並以積存一年之零用金一次支付買賣價金，相較於買賣價金 16,000 元與每月 3,600 元零用錢，超越法定代理人 A 允許限制行為能力人 B 處分財產之範圍。
2. 上開法律行為不適用民法第 84 條特定財產處分之允許，故就限制行為能力人未事先徵得法定代理人 A 同意所締結之買賣契約，處於效力未定狀態，嗣經法定代理人 A 拒絕承認而確定自始不生效力。

(三) B 以其零用錢購買大樂透所獲彩金，與店家 C 成立之買賣契約，不生效力

1. 限制行為人對零用金購置之替代物，如為價值相當之替代物，自屬法定代理人允許處分之財產；惟如價值顯然高於零用金數額，逸脫法定代理人允許限制行為能力人處分財產之範圍，為保護限制行為能力人，應回歸適用民法第 77、78、79 條之法律效果。
2. 就 B 以其零用錢購買大樂透所獲彩金 2 萬元，替代物之價值顯然高於零用金數額，而超越法定代理人允許範圍，就其締結之買賣契約，不適用民法第 84 條特定財產處分之允許。故就限制行為能力人未事先徵得法定代理人 A 同意所締結之買賣契約，處於效力未定狀態，嗣經法定代理人 A 拒絕承認而確定自始不生效力。

三、甲與乙為夫妻，某日二人正要開車外出卻發生嚴重爭執，乙怒氣下車。乙隔了十幾分鐘後準備再上車時，看見甲在已經發動的車上駕駛座睡著，乙突升殺機，竟將其所有但向來供甲使用之該車排氣管廢氣引入密閉車室內，希望甲在熟睡中中毒身亡。

乙完事後，甲不知為何突然醒來，見乙仍未上車，一時暴怒，想起該車為乙所有，甲隨手拿起車上尖物，將前擋風玻璃擊碎，卻不知因此救了自己一命。試問甲之行為依刑法應如何論處？

參考法條（此處為 108 年修法前之法條，但並不影響作答）：

刑法第 352 條

毀棄、損壞他人文書或致令不堪用，足以生損害於公眾或他人者，處三年以下有期徒刑、拘役或一萬元以下罰金。

刑法第 353 條

毀壞他人建築物、礦坑、船艦或致令不堪用者，處六月以上五年以下有期徒刑。

因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑。

第一項之未遂犯罰之。

刑法第 354 條

毀棄、損壞前二條以外之他人之物或致令不堪用，足以生損害於公眾或他人者，處二年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

擬答

(一)甲將乙車之前擋風玻璃擊碎，成立毀損罪

- 1.客觀上，乙車前擋風玻璃擊碎，而處於物理上永久喪失其效能之毀棄狀態，與甲持尖物揮擊之行為，二者間具有不可想像其不存在之條件因果關係，製造並實現乙財產法益實害之風險，且在構成要件效力範圍內，而具有可歸責性。
- 2.主觀上，又甲對於上開情事有所認識並有意為之，具有毀損之故意，毀損之構成要件該當。

(二)甲成立毀損罪之未遂犯，但刑法不處罰毀損罪之未遂犯：

- 1.偶然防衛係指客觀上存在「現在不法侵害」之防衛情狀，惟行為人誤認事實，未認知其身處於防衛情狀中，其所為攻擊行為在客觀上適逢為有效之防衛行為，乃反面容許構成要件錯誤之類型。

2.又依刑法第 23 條規定，對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為，不罰。但防衛行為過當者，得減輕或免除其刑。正當防衛之成立，須客觀上存在「現在不法侵害」之防衛情狀，且防衛行為必須符合適當性、必要性及通過社會倫理限制之檢驗，而無庸考量法益衡平性。甲不知身處乙著手殺人之現在不法侵害中，其出於暴怒所為之攻擊行為，持車上尖物將乙車之前擋風玻璃擊碎，客觀上適逢為一有效之防衛行為，能否據以成立毀損罪之既遂犯，容有爭議：

(1)現在不法侵害：乙基於殺人犯意，並著手將其所有但向來供甲使用之該車排氣管廢氣引入密閉車室內，以此方式作為使甲在熟睡中中毒身亡之殺人手段，由於對於甲之生命存在現實危害，所以具備現在不法侵害。

(2)防衛行為：甲持車上尖物擊碎乙車之前擋風玻璃，客觀上適逢為一有效之防衛行為，有效解消其因排氣管廢氣引入密閉車室內之死亡風險。

(3)防衛意思：甲不知身處乙著手殺人之現在不法侵害，其出於暴怒所為之攻擊行為，持車上尖物擊碎乙車之前擋風玻璃，主觀上欠缺防衛意思。

3.就行為人甲成立誤想防衛之法律效果，因其主觀上欠缺防衛意思，自不得據以主張正當防衛以阻卻違法性，依犯罪三階體系之審查，成立毀損罪之既遂犯；然依犯罪二階體系之審查，甲雖具有法敵對意志之主觀不法，然其客觀上實施防衛行為有效解消其生命法益之風險，而欠缺客觀不法。

4.基於刑罰之處罰在於行為人具有主觀及客觀不法，如行為欠缺其一，基於罪責相當原則，因誤想防衛之結果有價化，應認成立毀損罪之未遂犯，但刑法不處罰毀損罪之未遂犯，因此甲不構成犯罪。

四、甲想要殺害住在宿舍 30A 室之乙，卻誤闖 30B 室丙之房間，甲見床上有人，即對其頭部位置開槍。其實床上之丙早在數小時前，因厭世服毒自殺。試問甲之行為應如何論罪？

擬答

(一)甲誤認丙為乙而朝其頭部開槍之行為，成立殺人罪之未遂犯

- 1.依刑法第 26 條規定，行為不能發生犯罪之結果，又無危險者，不罰。
- 2.另依最高法院 100 年台上字第 5663 號判決意旨，刑法第二十六條規定行為不能發生犯罪之結果，又無危險者，不罰。故不能未遂，係指已著手於犯罪行為之實行，但其行為未至侵害法益，且又無危險者而言；其雖與一般障礙未遂同未對法益造成實質侵害，然必須並無侵害法益之危險，始足當之。而有無侵害法益之危險，應綜合行為時客觀上通常一般人所認識及行為人主觀上特別認識之事實為基礎，再本諸客觀上一一般人依其知識、經驗及觀念所公認之因果法則而為判斷，既非單純以行為人主觀上所認知或以客觀上真正存在之事實情狀為基礎，亦非依循行為人主觀上所想像之因果法則判斷認定之。若有侵害法益之危險，而僅因一時、偶然之原因，致未對法益造成侵害，則為障礙未遂，而非不能未遂。
- 3.構成要件部分：
 - (1)甲主觀上基於殺乙之故意，惟其誤闖丙房內並誤為乙而開槍射殺，發生等價客體錯誤，依法定符合說，不阻卻其殺人故意。
 - (2)客觀上，甲持槍對躺在床上之丙，朝其頭部位置開槍，依主客觀混合理論之著手判準，參酌行為人主觀犯罪想像，立於理性一般人角度觀之，對丙之生命法益有直接密切之危害，而達於著手階段，該當殺人未遂之構成要件。
- 4.違法性及罪責部分：甲復無阻卻違法事由，且具罪責，成立本罪。

5.不能未遂之檢討：

- (1)丙早在數小時前，因厭世服毒自殺，而成一具屍體，行為客體自始不能發生死亡結果，屬客體不能之類型。
- (2)惟甲對已死之丙開槍有無危險，依據重大無知說，擷取行為當時之認知及一般客觀事實，如行為人非出於誤認自然因果或經驗法則，即具有危險。
- (3)甲對躺臥在床甫死亡之屍體，誤認其為活人而開槍朝其頭部開槍，依理性第三人之立場觀之，非誤認因果法則，而具有危險。
- (4)故甲不適用不能犯之不罰效果，僅屬偶然原因介入，致未對法益造成侵害之障礙未遂。

(二)甲誤認丙為乙而朝其頭部開槍之行為，不成立毀損屍體罪

- 1.依刑法第 247 條規定，損壞、遺棄、污辱或盜取屍體者，處六月以上五年以下有期徒刑。
- 2.又依刑法第 12 條第 2 項規定，過失行為之處罰，以有特別規定者，為限。
- 3.構成要件部分：
 - (1)客觀上丙早在數小時前，因厭世服毒自殺，因丙早已死亡，不具權利能力而為屍體。甲對躺在床上之丙屍體，朝其頭部位置開槍，對屍體有物理上永久喪失完整性之損壞狀態。
 - (2)惟甲主觀上係基於殺人之故意，對丙為屍體一事欠缺認識，且毀損屍體罪之處罰限於故意犯，不及於過失犯，而不成立毀損屍體罪。